
Uno sguardo comparatistico sui patti successori e sulla distribuzione negoziata della ricchezza d'impresa

Andrea Fusaro

*Professore ordinario di Sistemi giuridici comparati
nell'Università di Genova*

SOMMARIO: 1. L'attualità del tema. - 2. La previsione dei patti successori in Germania. - 2.1. *Vor- und Nacherbschaft*: il fedecommesso. - 2.2. La trasmissione dell'impresa di famiglia. - 3. Il divieto dei patti successori nel diritto successorio francese. - 3.1. La formulazione del divieto. - 3.1.1. La *donation-partage*. - 3.2. La legge 23 giugno 2006, n. 2006-728. - 3.2.1. Il mandato *post mortem*. - 3.2.2. L'ampliamento dei margini dell'autonomia privata. - 3.2.3. La rinuncia all'azione di riduzione. - 3.2.4. I patti successori. - 3.2.5. La «*clause commerciale*». - 3.2.6. L'ampliamento dell'ambito della «*donation-partage*». - 3.2.7. Le «*libéralités graduelles*» e le «*libéralités résiduelles*». - 3.3. Riepilogo del sistema francese vigente. - 4. Lo scenario italiano. - 4.1. Gli interventi legislativi. - 4.2. Il movimento per una riforma ulteriore della legittima e dei patti successori. - 5. Convergenze e trapianti.

1. L'attualità del tema

Sono noti gli ostacoli disseminati sul terreno del diritto civile ad una trasmissione preordinata della ricchezza, in particolare il divieto dei patti successori sancito dall'art. 458 c.c. che se, per un verso, vieta di destinare per contratto i beni per il tempo seguente alla morte, per altro impedisce di disporre dei diritti attesi dalla chiamata ereditaria - come pure di rinunziarvi - anteriormente all'apertura della successione; divieto presente in alcuni ordinamenti soltanto e di cui in sede comunitaria si è auspicata la rimozione.

Nell'ambito della verifica concettuale della materia successoria, aperta da tempo, occupa una posizione centrale il tema delle successioni anomale, che registra l'intensificarsi dei fenomeni parasuccessori - atti tra vivi, liberalità, pensati per dare un assetto stabile al patrimonio in vista della propria dipartita -, suggerendo di ripensare l'indeclinabilità del testamento quale strumento per indirizzare la trasmissione anticipata. Non tutti, però, auspicano l'abolizione del divieto dei patti successori

istitutivi, escludendo che ciò possa risolvere la trasmissione intergenerazionale della ricchezza⁽¹⁾.

L'analisi del diritto straniero da sempre constata la presenza nel panorama giuridico europeo dei due modelli polarizzati, rispettivamente tedesco - laddove i patti successori sono accolti - e francese, che li osteggia.

2. La previsione dei patti successori nel BGB

È risaputo che in Germania i patti successori (*Erbverträge*) sono ammessi e trovano disciplina nel codice civile (parr. 1941 e 2274 ss. BGB), a fianco del testamento⁽²⁾. Il par. 1941 BGB consente al disponente (*Erblasser*), di ricorrere al contratto (l'*Erbvertrag*), sia per istituire eredi (*Erbeinsetzung*), disporre legati (*Vermächtnisse*), imporre oneri (*Auflagen*); il secondo comma precisa che in tal modo è consentito designare erede o legatario sia la controparte sia un terzo. Pertanto in Germania, onde disporre dei propri beni successivamente alla morte, accanto al testamento sussiste l'alternativa del contratto ed entrambi rientrano nella categoria dei negozi *mortis causa* (*Verfügungen von Todes wegen*)⁽³⁾.

Oltre al testamento semplice, il diritto tedesco conosce quello congiuntivo (*gemeinschaftliches Testament*: parr. 2265 ss. BGB), consentito esclusivamente a coniugi ed a conviventi registrati (ai sensi del *Lebenspartnerschaftsgesetz*), mentre il contratto successorio è a disposizione di tutti. Inoltre per il testamento congiuntivo sono previste forme semplificate, tra cui quella olografa; al contrario, la conclusione di un patto postula l'atto notarile (par. 2276). Diverge, invero, la stessa natura dei due istituti: da un lato sussiste un puro negozio *mortis causa* come il testamento, dall'altro lato vi è un istituto ibrido. Invero la dottrina tedesca⁽⁴⁾ individua la peculiarità dell'*Erbvertrag* precisamente nella sua natura ambivalente (*Doppelnatur*): esso è un negozio *mortis causa* (*Verfügung von Todes Wegen*), ma allo stesso tempo è anche un contratto (*Vertrag*)⁽⁵⁾.

(1) A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia. Linee per la riforma dei patti sulle successioni future*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 255.

(2) Si rinvia a C. REITHMANN, A. ALBRECHT, *Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung*, München, 2001; H. NIEDER, *Handbuch Testamentsgestaltung*, Beck, 2000.

(3) Si rinvia agli scritti di B. ECCHER, *Antizipierte Erbfolge*, Berlin, 1980; D. OLZEN, *Die Vorweggenommene Erbfolge*, Berlin, 1984; H. KOLLHOSSER, *Aktuelle Fragen der Vorweggenommenen Erbfolge*, in *Archiv für civ. praxis*, 194 (1994), p. 231 ss.

(4) H. BROX, *Erbrecht*, Köln, 2003, p. 91.

(5) Tale ambivalenza si riflette sugli effetti, giuridici di negozio *mortis causa*. Infatti, come avviene nel testamento, il disponente (*Erblasser*) non dispone del proprio patrimonio

Attraverso il patto successorio sono dunque adottabili disposizioni *mortis causa* (par. 2278), reciproche oppure comuni rivolte a terzi. L'istituto in parola è un contratto vero e proprio, produttivo di effetti vincolanti per il disponente che vede limitata la sua libertà testamentaria (*Testierfreiheit*, par. 2289). È questa la maggiore differenza tra il patto successorio ed il testamento: solo nel primo ci si impegna nei confronti della controparte e si perde la possibilità di revocare le disposizioni *mortis causa*⁽⁶⁾. Peraltro anche il testamento congiuntivo (par. 2256) è tendenzialmente revocabile solo da entrambi (par. 2271). Inoltre, atteso che il patto successorio rientra nella categoria del contratto, per la sua conclusione non è sufficiente la capacità testamentaria (*Testierfähigkeit*), ma occorre (par. 2275) la piena capacità negoziale (*unbeschränkte Geschäftsfähigkeit*)⁽⁷⁾.

In ordine all'oggetto si registra una chiara delimitazione di contenuti, allineati al testamento. Si distingue tra le disposizioni di natura

nell'immediato e non assume un'obbligazione in senso tecnico (*er verpflichtet sich nicht schuldrechtlich*): trattandosi di negozio a causa di morte, gli effetti si produrranno solo al momento del decesso. Pertanto la conclusione dell'*Erbvertrag* non può incatenare la libertà negoziale del disponente, il quale conserva la piena capacità di destinare il suo patrimonio con negozi giuridici *inter vivos*. Conferma proviene dal par. 2286 BGB, secondo cui l'*Erbvertrag* non limita il diritto di disporre del proprio patrimonio. Allo stesso tempo l'erede o legatario designato nel contratto, prima della morte del *de cuius*, non acquista alcun diritto né alcuna aspettativa di diritto, ma soltanto un'aspettativa di fatto. Non sono quindi riconducibili alla figura dell'*Erbvertrag* figure, quali il contratto di compravendita (*Kaufvertrag*), i cui effetti siano posticipati al momento della morte, oppure la vendita dell'eredità (*Erbschaftskaufvertrag*), la donazione *mortis causa* (*Schenkung von Todes wegen*): par. 2301).

(6) Ai sensi del par. 2289 la stipula di un patto successorio (*Erbvertrag*) supera un testamento precedente in ordine alle disposizioni incompatibili. Un patto successorio è superabile da altro contratto concluso tra i medesimi soggetti (par. 2290), non tra uno di loro e gli eredi dell'altro. Le disposizioni aventi natura contrattuale (*Vertragsmäßige Verfügungen*) contenute in un patto successorio con le quali è attribuito un onere o un legato sono revocabili tramite un testamento successivo, purché vi sia l'approvazione dell'altro contraente (par. 2291). Inoltre (par. 2292) il patto successorio concluso tra coniugi o conviventi è revocabile tramite testamento congiuntivo. Peraltro nel patto successorio è permesso riservarsi la facoltà di revoca (par. 2293); la revoca è, inoltre, consentita in ipotesi di indegnità del beneficiario della disposizione (par. 2294). Qualora la disposizione testamentaria sia stata effettuata in considerazione di debiti, può essere disposta la revoca ove sia intervenuta la loro estinzione (par. 2295). Laddove consentita, la revoca può intervenire anche per testamento (par. 2297).

(7) Viene fatta eccezione per l'ipotesi che il contratto sia concluso tra coniugi o nubendi, con l'approvazione del rappresentante legale o, talvolta, del giudice (*Familiengericht*). La *ratio* della norma muove dalla consapevolezza che nella prassi sono proprio i coniugi a ricorrere al patto successorio (*Erbvertrag*), cosicché esso è frequentemente collegato ad una convenzione matrimoniale (*Ehevertrag*). D'altra parte, come il testamento, l'*Erbvertrag* deve essere concluso personalmente ed è richiesta la contestuale presenza delle parti davanti al notaio.

contrattuale (*vertragsmäßige Verfügungen*) e le unilaterali (*einseitige Verfügungen*). Le prime sono solo l'istituzione di erede e l'attribuzione di legati o di oneri (par. 2278), mentre tra le seconde rientrano tutte quelle suscettibili di inserimento nel testamento (par. 2299), quale - ad esempio - la nomina di un esecutore testamentario. La divaricazione tra le due tipologie è netta e condiziona il regime della loro revoca: le unilaterali sono revocabili anche per testamento, quelle contrattuali tendenzialmente solo attraverso un successivo accordo tra le medesime parti. Naturalmente, l'intesa con la quale si risolve un precedente patto potrà disporre non solo delle previsioni aventi natura contrattuale, ma anche di quelle unilaterali che, nel silenzio delle parti, si intendono anch'esse travolte.

È tuttavia importante osservare che l'istituzione di erede e l'attribuzione di legati e oneri non rivestono natura necessariamente contrattuale, potendo essere pure unilaterali, con la conseguente libera revocabilità⁽⁸⁾. Certamente per la ricorrenza di un patto successorio (*Erbvertrag*) occorre almeno una disposizione di natura contrattuale, diversamente il negozio produce gli effetti di un testamento, nonostante l'etichetta.

Dalla restrizione dell'oggetto deriva che spesso l'*Erbvertrag* viene collegato con altri contratti, in particolare con il già ricordato *Ehevertrag* oppure, per esempio, con un accordo mediante il quale la controparte si impegna a provvedere al mantenimento dell'*Erblasser* fino alla di lui morte.

La coesistenza di testamento congiuntivo e patti successori è da tempo oggetto di critiche e proposte di riforma: ad esempio si è suggerito di abolire il privilegio della forma olografa per il testamento congiuntivo ed estendervi la prescrizione dell'atto notarile⁽⁹⁾.

(8) Peraltro in dottrina si osserva come non ci sia una presunzione generale della natura contrattuale di queste disposizioni: per capire se vi sia o meno l'assunzione di un impegno si deve infatti guardare al complessivo regolamento negoziale e alla natura dei rapporti tra le parti (H. BROX, *op. cit.*, p. 94).

(9) A. ROETHEL, *Law of Succession and Testamentary Freedom in Germany*, in *The Law of Succession. Testamentary Freedom*, a cura di M. Anderson e E.A.I. Amayuelas, *European Law Publishing*, 2011, p. 165 ss.

2.1. *Vor- und Nacherbschaft: il fedecompresso*

Il diritto tedesco vieta il fedecompresso, non la sostituzione fedecommissaria. Invero tale preclusione – oggi piuttosto restrizione – non figura nel BGB e neppure nella legislazione speciale, ove è reperibile una disposizione risalente alla prima metà del secolo scorso, proibitiva di una diversa forma di fedecompresso, consistente nella conservazione del patrimonio indiviso. Il termine *Nacherbe* indica colui che diventa erede del *de cuius* solo dopo il venir meno di un altro (*Vorerbe*), come nel caso in cui un soggetto istituisca erede la moglie e, dopo la di lei morte, il figlio.

Nacherbe e *Vorerbe* sono entrambi eredi dell'*Erblasser*, ma in via successiva, cosicché non si crea alcuna comunione ereditaria, come invece avviene tra i coeredi (*Miterben*). Ovviamente è possibile nominare eredi più persone⁽¹⁰⁾, sia *Vor-* che *Nacherben* ed in tal caso si configurerà una comunione ereditaria tra costoro⁽¹¹⁾. Si consente anche che un *Vorerbe* diventi coerede successivo o *Mitnacherbe*: si pensi all'istituzione della moglie come unica erede laddove il testatore abbia stabilito che, a seguito di nuove nozze del coniuge, parte della sua eredità sia devoluta ad altri. In tale evenienza la moglie e l'altra persona saranno coeredi successivi (*Mitnacherben*).

Merita di essere qui ricordata la regola generale indicata dal primo comma del par. 2109, secondo cui l'istituzione di un erede susseguente diventa inefficace se la successione ulteriore non si verifica entro trent'anni.

2.2. *La trasmissione dell'impresa di famiglia*

Per la trasmissione dell'impresa di famiglia in Germania sono impiegati diversi strumenti. Risulta assai diffuso il mandato *post mortem*, dal momento che ove formato per atto notarile non si estingue a seguito della morte del mandante (par. 672 BGB). Si può dare vita ad una semplice procura *post mortem*, destinata a produrre effetto solo dopo il decesso

(10) A. ROETHEL, *op. cit.*, p. 165 ss., ricorda come il diritto tedesco riconosca al testatore poteri considerevoli, consentendogli di imporre all'erede restrizioni durature. I limiti sono di ordine temporale: in linea di principio, la sostituzione fedecommissaria perde effetto dopo trent'anni dall'apertura della successione (par. 2109, 1 co., parte 1, 2210, parte 1, BGB), salvo eccezioni (par. 2210, 2, BGB). L'A. conclude escludendo l'operatività nel diritto tedesco di una regola omologa rispetto alla *rule against perpetuities*, dal momento che trovano cittadinanza le fondazioni di famiglia (*Privat-Familienstiftung*).

(11) In ipotesi l'*Erblasser* istituisce eredi i suoi figli fino ad un certo termine e dispone che successivamente l'eredità passi ai suoi nipoti.

del rappresentato, che vale quale precauzione, affiancandosi a misure specifiche ed è utilizzata per transazioni che riescono difficoltose se perfezionate dopo il decesso, quali la cessione di azioni oppure operazioni bancarie. In un contesto internazionale l'impiego di questo strumento non è raccomandabile, dal momento che in molti paesi la morte invariabilmente estingue ogni procura⁽¹²⁾.

Se l'impresa familiare costituisce la principale fonte di reddito, ed è stata fondata dai coniugi, consta essere impiegato il testamento congiuntivo; le coppie sposate hanno inoltre a disposizione il *Berliner Testament*⁽¹³⁾, una forma speciale di testamento congiuntivo contenente la destinazione dell'asse del coniuge superstite, il quale risulta perciò vincolato, dal momento che dopo la morte del primo, non è più revocabile, salvo rinuncia all'eredità (par. 2271, II, 1, BGB). Un testamento congiuntivo peraltro non garantisce la continuità dell'impresa familiare, essendo esposto alla rivendicazione della legittima da parte dei successori necessari.

La stipula di un contratto successorio (che, come s'è detto, richiede la forma notarile: par. 2274 ss. BGB), consente la prefigurazione del futuro assetto dell'impresa; ove integrato dalla partecipazione dei figli, quali titolari dell'aspettativa alla legittima sull'impresa familiare, consente di ottenere la rinuncia ai loro diritti (*Pflichtteilsverzicht*).

Lo strumento classico per mantenere l'impresa all'interno della famiglia a beneficio delle future generazioni è la nomina testamentaria di eredi successivi, attraverso la designazione dei soggetti destinati a subentrare al primo chiamato, al verificarsi di un certo evento (par. 2100 BGB). Di regola, l'abitazione e l'azienda sono attribuiti ad un soggetto per una durata vitalizia ed alla sua morte ad un altro, realizzando un assetto accostabile al «*settlement*» inglese⁽¹⁴⁾. La particolarità risiede nella circostanza per cui i chiamati in ordine successivo sono tutti eredi per un certo tempo, ma soggetti a limiti circa la facoltà di disposizione dei cespiti (parr. 2112-2115 BGB), in ragione dell'obbligo di conservare e trasmettere l'asse ai chiamati in subordine (par. 2130 BGB).

Questa costruzione autorizza l'esclusione di certe persone dall'asse (essenzialmente il nuovo coniuge del superstite) e protegge contro le

(12) R. KRAUSE, *Planning Succession in International Family Business-Recent Developments in Germany*, in *Family Finances*, a cura di B. Verschraegen, Jan Sramek Verlag, 2008, p. 777 ss.

(13) A. FRIESER, in *Handbuch des Fachanwalts für Erbrecht*, Cap. 1, Wolters Kluwer, Monaco, 2005, p. 543.

(14) D. FISHER, *The German Legal System*³, 2008, p. 89.

pretese dei legittimari. Inoltre è utile per giovani imprenditori che non abbiano ancora individuato il loro successore.

Quale holding di famiglia in Germania è utilizzata la «*GmbH & Co. KG*», scelta anche per ragioni fiscali, laddove gestore è una società a responsabilità limitata (*GmbH*), e gli altri soci sono privati. L'accomandita (*KG*) presenta bensì ampi vantaggi fiscali, ma richiede la presenza di soci a responsabilità illimitata, a fianco di quelli a responsabilità limitata (*Kommanditist*).

In Germania la pianificazione della successione nell'impresa è perseguita anche tramite la fondazione di famiglia (*Familienstiftung*: par. 80 BGB ss.), la quale non presenta vantaggi fiscali, ma il conferimento in essa di partecipazioni sociali è immune dalle pretese dei legittimari dopo il decorso di un decennio⁽¹⁵⁾.

3. Il divieto dei patti successori nel diritto successorio francese

Nel *Code Civil* sono state depositate le regole sulla legittima (artt. 913 ss.)⁽¹⁶⁾, nonché quelle espressione del c.d. divieto dei patti sulle successioni future (artt. 722, 1130, co. 2., 791, 943, 1389, 1600, 1837), come pure dei testamenti congiuntivi e reciproci (art. 968)⁽¹⁷⁾.

I limiti imposti all'autonomia del testatore si sono rivelati, invero, causa di disuguaglianza, perché indifferenti alle diverse situazioni di bisogno e di merito; essi sono risultati inoltre particolarmente inefficienti rispetto alle esigenze sia delle famiglie ricomposte sia della trasmissione delle imprese. La Francia ha registrato tale obsolescenza e vi ha fatto fronte attraverso l'intervento legislativo, com'è suo costume⁽¹⁸⁾. Anche

(15) R. CRAUSE, *op. cit.* p. 784 ss.

(16) Riferisce L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, IV ediz. rielab., in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2000, p. 36, che nel progetto del *Code* questo sistema era chiamato «*legitime*», mentre nella redazione definitiva si preferì la formula «*reserve*», che si distingue sia dalla «*reserve coutumiere*» sia dalla «*legitime de droit*», configurandosi come «il risultato di un'opera originale che ha fuso i due istituti adottando la struttura della riserva allo scopo della legittima». La crasi tra «*reserve*» e «*legitime*» produsse un effetto originale, perché essa come la legittima riguarda tutti beni, inclusi quelli donati, è attribuita soltanto a discendenti ed ascendenti, ma l'impronta dell'organizzazione riproduce la riserva consuetudinaria.

(17) Si rinvia all'elegante illustrazione di A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, Torino, 2002, p. 71 ss., nonché p. 155 ss.

(18) La predilezione verso l'intervento legislativo è da tempo registrata e segnalata: per tutti A. GAMBARO, *Il modello francese*, in A. Gambaro e R. Sacco, *Sistemi giuridici comparati*², Torino, 2002, p. 287 ss.

in Italia sono state raccolte analoghe lamentevoli e si è reagito in modo non molto dissimile, ancorché non coincidente: questo determina una sfasatura, per certi versi una rincorsa tra i due ordinamenti, che merita di essere segnalata.

3.1. La formulazione del divieto

Si è puntualmente posto in luce come la nozione di patto successorio⁽¹⁹⁾ abbracci una fenomenologia ampia, ove rientrano atti strutturalmente e causalmente eterogenei: insieme negozi tra vivi ed a causa di morte, contratti ed atti unilaterali, nonché il divieto dei testamenti congiuntivi e reciproci⁽²⁰⁾.

La genericità del dato legislativo francese ha legittimato un'applicazione estesa del divieto da parte della giurisprudenza⁽²¹⁾, che l'ha inteso quale principio di ordine pubblico⁽²²⁾, salvo evolvere con il tempo verso una maggiore attenzione alla meritevolezza del contenuto⁽²³⁾. Tale applicazione larga fu osteggiata dalla dottrina maggioritaria - sulla scorta del temperamento al divieto contenuto nell'art. 722 e nell'art. 1130, co. 2. realizzato dal primo comma dell'art. 1130⁽²⁴⁾- la quale ha portato dalla sua il legislatore a ridosso della successione nelle imprese, nel diritto

(19) Art. 722 *Code Civil*: «*Les conventions qui ont pour objet de créer des droits ou de renoncer à des droits sur tout ou partie d'une succession non encore ouverte ou d'un bien en dépendant ne produisent effet que dans les cas où elles sont autorisées par la Loi*».

(20) A. ZOPPINI, *op. cit.*, p. 156.

(21) L'evoluzione è stata ripercorsa a suo tempo da A. PONSARD, *La loi du 3 juillet 1971 sur le rapport à succession, la réduction pour atteinte à la réserve et les partages d'ascendants*, in *Recueil Dalloz*, 1973, *Chron.*, p. 37 ss.

(22) Cass. Civ., 11 gennaio 1933, in *Recueil périodique et critique mensuel Dalloz*, 1933, 1, p. 10, con nota di CAPITANT.

(23) Come emblematica del nuovo corso si può segnalare Cass. Civ. 30 maggio 1985, in *Dalloz*, 1986, J, p. 65, secondo cui «*une promesse de vente déterminée dans son objet et dans son prix, engageant le promettant immédiatement et de façon irrévocable et faisant naître au profit du bénéficiaire un droit actuel pur et simple et dont seule l'exécution est différée jusqu'au décès du promettant, constitue non un pacte sur succession future, mais une promesse post mortem valable comme n'ayant suspendu que l'exécution d'un droit déjà né*».

(24) Art. 1130 *Code Civil*: «*On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit*». Accurata ricognizione ne è stata offerta da A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, p. 4 ss., nonché da M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976.

societario – ammettendo la clausola di continuazione con gli eredi⁽²⁵⁾ –, e poi rispetto ai «*fonds de commerce*»⁽²⁶⁾.

Notevole è stata altresì l'innovazione introdotta nel 1971⁽²⁷⁾ alla disciplina dell'azione di riduzione, in base alla quale l'alienazione perfezionata con il consenso di tutti i successori necessari proteggeva l'avente causa dalla pretesa restitutoria⁽²⁸⁾, pur mantenendo il divieto di rinuncia anteriormente all'apertura della successione⁽²⁹⁾ (preclusione che verrà meno nel 2006).

3.1.1. La donation-partage

La *donation-partage*, a fianco del «*testament-partage*», sono figure contemplate dal *Code Civil* nel capitolo settimo del titolo secondo del libro terzo intitolato ai «*partages faites par les ascendants*», nel testo

(25) L. 24 luglio 1966, n. 66-38, nonché l. 4 gennaio 1978, n. 78-9. Secondo l'art. 21 della l. 66/537 la società in nome collettivo «*prend fin par le décès de l'un des associés, sous réserve des dispositions ci-après: S'il a été stipulé qu'en cas de mort de l'un des associés, la société continuerait avec son héritier ou seulement avec les associés survivants, ces dispositions seront suivies, sauf à prévoir que pour devenir associé, l'héritier devra être agréé par la société. Il ne sera de même s'il a été stipulé que la société continuerait soit avec le conjoint survivant, soit avec un ou plusieurs des héritiers, soit avec toute personne désignée par les status ou, si ceux-ci l'autorisent, par dispositions testamentaires*». È poi intervenuta la l. 78/704 precisando che laddove la società continua con i soli soci superstiti l'erede è creditore del valore della quota del socio defunto.

(26) L. 13 luglio 1965, n. 65-570, portante riforma della disciplina del regime patrimoniale della famiglia, ha consentito la conclusione di una convenzione matrimoniale prevedendo che il coniuge superstite collaboratore nell'attività commerciale può conservare l'immobile e liquidare gli altri: «*Ils peuvent, toutefois, stipuler qu'à la dissolution du mariage par la mort de l'une d'eux, le survivant aura la faculté d'acquérir ou, le cas échéant, de se faire attribuer dans le partage certains biens personnels du prémourant, à charge d'en tenir compte à la succession, d'après la valeur qu'ils auront au jour où cette faculté sera exercée*». La norma è stata poi modificata dalla legge 2006-728.

(27) Art. 10, l. 3 luglio 1971, n. 71-523.

(28) Art. 930, co. 2., *Code Civil* vecchio testo: «*Lorsque le donateur aura consenti à l'alienation avec l'accord de tous les réservataires nés et vivants au moment de celle-ci, l'action ne pourra plus être exercée contre les tiers détenteurs*». M. GRIMALDI, *Clause stipulée dans une donation - partage pour protéger les ayants cause des donataires contre les effets de la réduction pour atteinte à la vente d'un bien donné*, in *Defrenois*, 1996, p. 3.

(29) TGI Parigi, 12 maggio 1993, in *JCP*, 1994, II, p. 301, nonché Cass. Civ., 18 maggio 1994, in *Defrenois*, 1995, p. 175, con nota di M. GRIMALDI, che ha tuttavia escluso ricadesse nel divieto l'atto con cui gli eredi avevano convenuto, prima dell'apertura della successione, che le donazioni manuali ricevute «*seraient rapportés à la succession affectés d'un indice à déterminer lors du partage*».

originario dell'art. 1075⁽³⁰⁾. La legge 88-15 del 5 gennaio 1988 ha poi aggiunto un terzo comma dedicato alle imprese⁽³¹⁾.

Si tratta di istituti con radici antiche, che gli storici hanno rintracciato, per un verso, nel diritto romano, poi rielaborate nel «*partage d'ascendants*» dall'antico diritto francese, e, per altro, nella «*démission de biens*» dei paesi di tradizione consuetudinaria⁽³²⁾. A seguito della riforma del 2006 troviamo queste disposizioni modificate e raccolte sotto l'etichetta comprensiva di «*liberalités-partages*».

3.2. La legge 23 giugno 2006, n. 2006-728 ⁽³³⁾

La legge 2006-728 è stata preceduta da notevole preparazione, in termini sia di elaborazione dottrinale, sia di progetti⁽³⁴⁾.

Una pattuglia di prestigiosi studiosi aveva, invero, completato pochi anni prima un progetto dedicato alle liberalità, quale macro-categoria comprensiva delle donazioni e dei lasciti testamentari, assegnandole un ruolo sistematico⁽³⁵⁾: verso tale lavoro è palesemente debitore il testo approvato, che di quello ha recepito parti significative, oltre all'impostazione di fondo, incentrata sulle liberalità. Invero il titolo secondo del libro terzo del codice non è più intitolato «*Des donations entre vifs et des testaments*», ma «*des libéralités*», che l'art. 893 definisce incentrandole

(30) Prevedendosi che: «*Les père et mère et autres ascendants peuvent faire, entre leurs enfants et descendants, la distribution et le partage de leurs biens. Cet acte peut se faire sous forme de donation-partage ou de testament-partage. Il est soumis aux formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre vifs dans le premier cas et des testaments dans le second, sous réserve de l'application des dispositions qui suivent*».

(31) «*Si leurs biens comprennent une entreprise individuelle à caractère industriel, commercial, artisanal, agricole ou libéral, les père et mère et autres ascendants peuvent, dans les mêmes conditions et avec les mêmes effets, en faire sous forme de donation-partage, la distribution et le partage entre leurs enfants et descendants et d'autres personnes, sous réserve que les biens corporels et incorporels affectés à l'exploitation de l'entreprise entrent dans cette distribution et ce partage et que cette distribution et ce partage aient pour effet de n'attribuer à ces autres personnes que la propriété de tout ou partie de ces biens ou leur jouissance*».

(32) Al lettore italiano si offre l'analisi di G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006, p. 18 ss.

(33) Pubblicata in *JO* 24 giugno 2006, p. 9513.

(34) Un elenco è fornito da V.M. NICOD, *L'anticipation de la succession*, in *JCPN*, 2006, I. p. 1136.

(35) J. CARBONNIER, P. CATALA, J. DE SAINT AFRIQUE, G. MORIN, *Des libéralités. Une offre de loi*, Defrenois, 2003.

sulla gratuità («*a titre gratuit*»), senza accenno allo spirito di liberalità, precisando che «*Il ne peut etre fait de libéralité que par donation entre vifs ou par testament*».

La legge è intitolata alla «*réforme des successions et des libéralités*», una riforma ormai percepita come urgente posto che «*les successions ne remplissent plus leur rôle traditionnel d'établissement dans la vie*»⁽³⁶⁾, in ragione dell'inadeguatezza rispetto alla trasmissione delle imprese, alla modificazione della composizione delle famiglie, alla presenza di figli deboli. In questa ottica, la risposta legislativa è stata nei termini dell'ampliamento dell'autonomia privata, dello snellimento della gestione del patrimonio, dell'accelerazione della liquidazione della successione⁽³⁷⁾, senza tuttavia scardinare l'impianto tradizionale⁽³⁸⁾, in particolare senza rimuovere il divieto dei patti successori e la riserva.

Novità di maggior momento è l'introduzione della possibilità di rinuncia anticipata all'azione di riduzione; punto altresì fondamentale la traduzione in valore delle liberalità lesive della riserva; altresì degna di nota è la liquidazione notarile della successione; vera e propria rivoluzione le «*libéralités-partages*»; ugualmente significativa la previsione della «*donation-partage transgenerazionale*»; novità rimarcabile il «*mandat a effet postume*»⁽³⁹⁾.

Tra le direttrici principali della riforma è stato identificato il potenziamento della volontà del disponente⁽⁴⁰⁾, realizzato secondo la consueta tecnica che risparmia regole di principio e definizioni, ma scava loro il terreno intorno⁽⁴¹⁾.

La legge 2006-728 è incentrata sui discendenti, come attestano le

(36) Rapporto al Senato n. 343 del 10 maggio 2006.

(37) *Esposé des motifs*, projet de loi n. 2427 du 29 juin 2005.

(38) Ph. MALAURIE, *Examen critique du projet de loi portant réforme des successions et des libéralités*, in *Defrenois*, 2005, p. 38298; D. VIGNEAU, *Le règlement de la succession. Observation sur le projet de loi portant réforme des successions et des libéralités*, in *JCP N*, 2006, I, p. 1144.

(39) Ph. MALAURIE, *Préface*, in M.-C. FORGERARD, R. CRONE, B. GELOT, *Le nouveau droit des successions et des libéralités. Loi du 23 juin 2006. Commentaire & formules*, in *Defrenois*, Parigi, 2007; ID., *Les successions. Les libéralités*, in *Defrenois*, 2006, p. 97; ID., *La réforme des successions et des libéralités*, in *Defrenois*, 2006, p.1319 ss.

(40) A.M. LEROYER, *Reforme des successions et des libéralités. Loi n. 2006-728 du 23 juin 2006*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 2006, p. 613.

(41) Consueta al legislatore francese, sin dall'elaborazione del *Code Civil*, come a suo tempo segnalato da R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*⁵, Torino, 1992; A. Gambaro, *Il modello francese*, in A. Gambaro e R. Sacco, *Sistemi giuridici comparati*², Torino, 2002, p. 287 ss.

innovazioni introdotte in tema di rappresentazione, rinuncia, *donation-partage* e donazione transgenerazionale, le quali assecondano la logica di solidarietà familiare discendente, confidando nell'adozione spontanea di altre misure a favore degli anziani – quali le assicurazioni sulla vita – nonché nell'intervento statale tramite la previdenza e l'assistenza⁽⁴²⁾.

3.2.1. *Il mandato post mortem*

L'art. 812 ha previsto la facoltà di attribuire a qualsiasi persona fisica o giuridica – non escluso un erede – mandato ad amministrare o gestire tutto o parte l'asse ereditario, per conto e nell'interesse di uno o più eredi individuati, subordinatamente alla sussistenza di un «*interet serieux et legitime*»⁽⁴³⁾ relativo all'erede od al patrimonio. Dev'essere conferito per atto notarile e la sua durata non può eccedere il biennio od il quinquennio, a seconda delle circostanze.

Nelle intenzioni del legislatore tale strumento dovrebbe ovviare ad alcune emergenze tipiche, quali in particolare la trasmissione di un'impresa⁽⁴⁴⁾ ad eredi minorenni o incompetenti⁽⁴⁵⁾, nonché a quelle altrove risolte attraverso la fiducia, che peraltro nel frattempo è stata introdotta in Francia con la legge 2007-211 del 19 febbraio 2007⁽⁴⁶⁾.

I poteri del mandatario sono circoscritti alla gestione, e difettano per l'alienazione, conservati dall'erede il quale è pertanto in grado di trasferire i beni, determinando l'estinzione del mandato: per questa ragione, la dottrina notarile suggerisce di introdurre meccanismi rivolti ad impedire tale iniziativa da parte del titolare dei beni amministrati⁽⁴⁷⁾.

(42) A.M. LEROYER, *op. cit.*, p. 623.

(43) Art. 812-1-1, co. 1, *Code Civil*.

(44) La dottrina francese ha osservato che il legislatore del 2006 ha ideato l'istituto del mandato *post mortem* proprio allo scopo (certo, ancorché non esplicito) di favorire la gestione dell'impresa, poiché attraverso il mandato il *de cuius* può conferire i poteri di amministrazione necessari alla sola gestione di quella (d'altra parte, la continuità di un'impresa dipende direttamente da quella della sua gestione e del controllo, mentre la trasmissione della proprietà interferisce in misura relativa). La portata del mandato differisce a seconda che si tratti di una «*entreprise individuelle*» o «*sociétaire*»: nel primo caso, il mandatario può occuparsi direttamente della gestione; nel secondo, gli è riconosciuto il solo diritto di voto in assemblea.

(45) Rap. AN n. 2850 dell'8 febbraio 2006.

(46) L. n. 2007-211 «*instituant la fiducie*» pubblicata sul *JO* n. 44 del 21 febbraio 2007, p. 3052, la quale ha introdotto nel libro terzo del codice un titolo XIV.

(47) M.-C. FORGERARD, R. CRONE, B. GELOT, *Le nouveau droit des successions et des libéralités. Loi du 23 juin 2006. Commentaire & formules*, Defrenois, Parigi, 2007.

3.2.2. *L'ampliamento dei margini dell'autonomia privata*

Il legislatore francese, proseguendo nella tendenza all'ampliamento dei margini dell'autonomia privata manifestata già dalle riforme anteriori⁽⁴⁸⁾, è inoltre intervenuto sulla riserva e sui patti successori, oltre che sulle incapacità a disporre ed a ricevere⁽⁴⁹⁾, nonché sul ruolo del giudice in particolare in materia di divisione⁽⁵⁰⁾. Lo scenario risulta, poi, arricchito dalla comparsa dei PACS, destinatari di previsioni apposite, ed al contempo avamposti cui rapportare proiezioni applicative delle nuove norme⁽⁵¹⁾.

Muovendo dalla prospettiva attenta ai tre valori tra i quali la disciplina successoria si trova a mediare - l'uguaglianza tra gli eredi, la sicurezza del beneficiario, l'autonomia del disponente⁽⁵²⁾ - si è dato atto della perdita da parte della riserva delle funzioni individuale e familiare, a seguito della sua conversione in valore, a beneficio della sicurezza della circolazione giuridica dei beni provenienti da liberalità. Del resto in Francia il movimento verso la contrattualizzazione del diritto successorio, è stato registrato non solo rispetto all'ampliamento dei margini di ammissibilità dei patti sulle eredità future, ma pure in ordine all'impiego di strumenti negoziali per aggirare la riserva⁽⁵³⁾.

3.2.3. *La rinuncia all'azione di riduzione*

È stata salutata quale frutto di una riforma epocale la previsione circa la possibilità di rinuncia anticipata all'azione di riduzione, introdotta dai novellati artt. 929 ss., da formularsi tramite atto notarile (art. 930), a vantaggio di soggetti determinati. Essa ha suggerito ai commentatori la notazione che la riserva non presenta più un carattere assoluto «*d'ordre public*»⁽⁵⁴⁾.

(48) M. DAGOT, *L'esprit des reformes du droit successoral*, in *Mélanges G. Marty*, Univ. des sciences sociales de Toulouse, 1978, p. 305 ss.

(49) Il maggiorenne sotto tutela, debitamente autorizzato e assistito, è stato ammesso a testare (art. 504 *Code Civil*), mentre non può provvedervi il tutore in suo luogo. Inoltre nell'art. 911 *Code Civil* è stata resa relativa la presunzione d'interposizione dei genitori dell'incapace a ricevere.

(50) Rendendo eccezionale quella giudiziale e quella volontaria la regola (art. 835 c.c.).

(51) Efficace la sintesi offerta da A.M. LEROYER, *op. cit.*, p. 616 ss.

(52) P. CATALA, *La réforme des liquidations successorales*, Defrenois, 1982, p. 21.

(53) Tra questi l'assicurazione sulla vita: M. GRIMALDI, *Succession et contrat*, in *La contractualisation de la famille*, a cura di D. FENOUILLET e P. DE VAREILLES-SOMMIERES, Economica, 2001, p. 197.

(54) F. GUERCHON e S. PIEDELIEVRE, *La réforme des successions et des libéralités par la loi du 23 juin 2006*, in *Gaz. Pal.* 23-24.8.2006, n. 235, p. 2.

In queste innovazioni la dottrina ha letto l'intento di incoraggiare gli accordi tra gli eredi: del resto, tra gli impieghi prefigurati dal legislatore si segnalano la trasmissione di un'impresa, l'aiuto ad un figlio handicappato, o semplicemente più debole economicamente⁽⁵⁵⁾. È stato, peraltro, anche segnalato il rischio di alimentare conflitti insiti nell'offerta di operare il salto di una generazione. Colpisce, in ogni caso, l'imposizione della presenza di due notai per ricevere la rinuncia (art. 930).

3.2.4. I patti successori

Ancora una volta il principio è fatto salvo, al prezzo di numerose eccezioni. L'art. 722 subordina all'espressa previsione legislativa l'efficacia delle convenzioni sulle successioni future, mentre in chiusura del secondo comma dell'art. 1130 dopo la formulazione del divieto dei patti successori dispositivi e rinunciativi, la riforma ha aggiunto la salvezza per le ipotesi previste dalla legge.

A tali riserve ha fatto seguito la proliferazione delle ipotesi di patti leciti: oltre alla menzionata rinuncia anticipata all'azione di riduzione, figura la ratifica legislativa (art.1390) dell'orientamento giurisprudenziale in materia di «*clause commerciale*», ma soprattutto l'estensione della «*donation-partage*» a vantaggio di una cerchia di soggetti più ampia dei discendenti (art.1075), nonché la donazione transgenerazionale.

3.2.5. La «*clause commerciale*»

L'art. 1390 *code civil* stabilisce che, al momento della redazione del *contrat de mariage*, i coniugi possono assegnare al superstite «la facoltà di acquistare o, in ogni caso, farsi attribuire – al momento della divisione dell'asse – determinati beni personali del defunto». La prassi dimostra come questa disposizione sia spesso utilizzata per consentire al superstite di subentrare nell'impresa (commerciale od agricola) che costituiva bene personale dell'altro, corrispondendo un indennizzo agli altri eredi⁽⁵⁶⁾: la clausola è detta “*commerciale*” proprio in ragione della circostanza che spesso ha ad oggetto un *fond de commerce* e persegue lo scopo di evitare interruzioni brusche e repentine nella gestione degli

(55) Rap. AN, *cit.*, p. 255.

(56) La determinazione dell'ammontare dell'indennizzo è, generalmente, affidata ad un esperto (F. XAVIER TESTU, *Pactes sur succession future exceptionnellement autorisés*, in *Droit patrimonial de la famille*, a cura di M. Grimaldi, Dalloz, 2009, p. 395 ss).

affari del defunto⁽⁵⁷⁾. L'inserimento di un bene nel *contrat de mariage* non ne preclude, peraltro, la disponibilità attraverso atti *inter vivos*.

La clausola apparve agli inizi del ventesimo secolo ma, poiché appariva quale patto sulla successione futura, la giurisprudenza di merito ne sancì spesso la illiceità⁽⁵⁸⁾, finché la Cassazione ne dichiarò la nullità per contrasto con le norme di ordine pubblico⁽⁵⁹⁾. Le esigenze pratiche ed i diversi interventi della dottrina sfociarono in una legge del 1965⁽⁶⁰⁾, con cui furono introdotti tre nuovi articoli⁽⁶¹⁾ che riconoscono al coniuge superstite la possibilità di prelevare determinati beni dall'asse ereditario, indennizzando gli altri eredi. Il *contrat de mariage* contenente una simile clausola non cade, dunque, sotto la scure del divieto di patti successori per espressa previsione legislativa: mentre l'art. 1398 *code civil* vieta ai coniugi la stipula di alcuna convenzione o rinuncia per modificare la propria successione, il successivo art. 1390 stabilisce che essi possono «tuttavia» prevedere che alla morte di uno l'altro ne acquisti determinati beni, prelevandoli dall'asse ereditario. L'avverbio «tuttavia» - con cui si apre la norma - limita la portata del divieto cosicché, pur riconoscendo nella fattispecie un patto successorio⁽⁶²⁾, ne costituisce un'eccezione legale.

3.2.6. *L'ampliamento dell'ambito della «donation-partage»*

La *donation partage* riguarda tutto il patrimonio e assicura la tutela dei legittimari; è dotata di efficacia reale immediata e come tale è irrevocabile⁽⁶³⁾.

(57) Beninteso, purché sia consentito agli altri eredi di ottenere l'equivalente dalla successione.

(58) Trib. Ruen, 5 aprile 1921; App. Ruen 15 dicembre 1922, in *DP* 1923, 2, p. 1, con nota di CAPITANT; Trib. Seine, 24 dicembre 1928, in *DP* 1929, 2, p. 105, con nota di CAPITANT.

(59) Cass. civ. 11 gennaio 1933, n. 35.

(60) L. 13 luglio 1965, n. 65-570.

(61) Att. 1390, 1391, 1392 *Code Civil*: il primo stabilisce il principio, gli altri ne fissano i limiti e le modalità di esecuzione.

(62) Si tratta, infatti, di una promessa (condizionata) di vendita di un bene facente parte dell'asse ereditario.

(63) Essa fu recepita nel Codice civile italiano del 1865, ma più non compare in quello del 1942. Sotto il vigore del precedente codice, la dottrina (V. POLACCO, *Della divisione operata da ascendenti fra discendenti*, Verona - Padova, 1884, p. 252 ss.; G. TEDESCHI, *La divisione d'ascendente*, Padova, 1936, p. 1 ss.) poneva in luce l'assenza di comunione nella divisione dell'ascendente ed osservava che se fosse stata una comunione avrebbe operato l'accrescimento.

La legge del 2006 ne ha novellato la disciplina, tra l'altro prevedendo espressamente l'evenienza che coinvolga figli non comuni (art. 1076-1 cod. civ.) ed abbia ad oggetto beni sia propri sia in contitolarità⁽⁶⁴⁾. Essa è stata estesa a discendenti di grado diverso.

Si è, inoltre, previsto che i figli rinuncino⁽⁶⁵⁾ alla loro riserva a vantaggio dei rispettivi discendenti⁽⁶⁶⁾, in questo modo assecondando l'attuazione di donazioni transgenerazionali⁽⁶⁷⁾.

La *donation partage* può essere utilizzata quale strumento di trasmissione dell'impresa⁽⁶⁸⁾ e la consacrazione della versione *transgénérationnelle* (operata dalla legge del 2006) consente di trasmettere l'impresa anche ai discendenti di un erede presuntivo.

3.2.7. Le «libéralités graduelles» e le «libéralités résiduelles»

È quasi una nemesi storica quella che vede la Francia riabilitare progressivamente il fedecommesso, a suo tempo fieramente osteggiato. Se ne scorge, invero, il profilo dietro la previsione delle «*liberalités graduelles*»⁽⁶⁹⁾, secondo cui al donatario od al legatario può imporsi l'obbligo della conservazione in vista della trasmissione alla propria morte ad un beneficiario ulteriore, preventivamente indicato. La riforma del 2006 è intervenuta ad ampliare considerevolmente la portata della norma, che nella versione previgente circoscriveva l'impiego della clausola ai trasferimenti gratuiti che intervenissero tra genitori e figli, ed avessero ad oggetto la porzione disponibile⁽⁷⁰⁾. Nel testo innovato la

(64) «*Tout personne peut également faire la distribution et le partage de ses biens et de ses droits entre des descendants de degrés différent, qu'ils soient où non ses héritiers présomptifs*» (art. 1075, co. 1, *Code Civil*).

(65) Con il nuovo testo dell'art. 805, co. 2, *Code Civil* la rappresentazione dell'erede rinunciante è allargata.

(66) «*Lorsque l'ascendant procède à une donation-partage, ses enfants peuvent consentir à ce que leurs propres descendants y soient allotés en lieu et place, en tout ou partie. Les descendants d'un degré subséquent peuvent, dans le partage anticipé, être allotés séparément ou conjointement entre eux*» (art. 1078, co. 4, *Code Civil*).

(67) Art. 1078, co. 4, *Code Civil*.

(68) G. WICKER, *Successions et sociétés en France*, in *Les successions. Journées roumaine. Travaux de l'Association H. Capitant des Amis de la culture juridique française*, LX, 2010, Bruylant, 2012, p. 516 ss.

(69) L'attuale articolo 1048 *Code Civil* (modificato dall'art. 20 della legge del 2006) stabilisce che: «*Une libéralité peut être grevée d'une charge comportant l'obligation pour le donataire ou le légataire de conserver les biens ou droits qui en sont l'objet et de les transmettre, à son décès, à un second gratifié, désigné dans l'acte*».

(70) La versione precedente dell'art. 1048 *Code Civil* (in vigore fino al 1 gennaio 2007)

dottrina ha sottolineato, per un verso, l'assenza di limiti quanto al numero dei beneficiari finali e, per altro, il vincolo alla preservazione del bene, senza accedere alla sua conversione in valore.

Si registra, poi, la replica del fedecommesso de residuo nella disposizione (art. 1057) sulle «*libéralités résiduelles*»⁽⁷¹⁾ rivolta a legittimare la previsione che un terzo riceva quanto rimarrà della donazione o del legato effettuati a favore di un primo beneficiario.

3.3. Riepilogo del sistema francese vigente

Le formule legislative con cui il *Code civil* colpisce i patti successori sono assai ampie, cosicché la giurisprudenza francese ne ha fatto vasto impiego, incorrendo nella disapprovazione della dottrina, che peraltro ha inciso – più che sulle Corti (se non in misura marginale) – sul legislatore, che è intervenuto per allentare il divieto nell'ambito dell'agricoltura, del commercio, del diritto societario. Occorre, peraltro, avvertire che la presenza della *donation partage* consente la distribuzione del patrimonio in vita tra i legittimari con il loro consenso.

Assai articolata è la riforma del 2006, sia dal punto di vista categorico, sia da quello delle regole. Da un lato, si coglie l'apporto del gruppo di lavoro capitanato da Carbonnier, dal cui progetto di legge è stata raccolta la macro categoria della liberalità, comprensiva di donazioni e testamenti. Dall'altro, si interviene su molteplici aspetti, praticamente su tutti e tre i fronti considerati della riserva, dei patti successori, nonché della circolazione dei beni, anche se questa volta rispetto a quelli la cui provenienza è una donazione.

Quali ragioni dell'intervento legislativo sono state enunciate la perdita di funzionalità del diritto successorio in generale ed in particolare rispetto alla modificazione delle famiglie (con chiaro riferimento a quelle ricomposte), alla presenza di figli deboli, nonché in ordine alla trasmissione delle imprese (nonostante una legge del 1988 avesse adeguato

recitava: «*Les biens dont les père et mère ont la faculté de disposer pourront être par eux donnés, en tout ou en partie, à un ou plusieurs de leurs enfants, par actes entre vifs ou testamentaires, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés et à naître, au premier degré seulement, desdits donataires*».

(71) L'attuale articolo 1057 *Code Civil* (modificato dalla legge del 2006) stabilisce che: «*Il peut être prévu dans une libéralité qu'une personne sera appelée à recueillir ce qui subsistera du don ou legs fait à un premier gratifié à la mort de celui-ci, s'ils sont mineurs ou majeurs en tutelle, soit de tout parent des appelés majeurs, mineurs ou majeurs en tutelle, ou même d'office, à la diligence du procureur de la République près le tribunal de grande instance du lieu où la succession est ouverte*».

la disciplina della *donation* e del *testament partage* alla presenza di imprese).

La risposta del legislatore è stata resa sul fronte dell'ampliamento dell'autonomia privata, pur senza rimuovere il divieto di patti successori e la riserva. Su quest'ultima si riflette la possibilità di rinuncia anticipata all'azione di riduzione, consentita rispetto alla donazione quando il donante è ancora in vita.

L'obiettivo di adattare la riserva in ragione dei meriti e dei bisogni non è, dunque, stato attuato in Francia assecondando l'autonomia unilaterale del disponente, dal momento che gli interventi hanno coinvolto categorie complessive di successibili (coniuge prima, ascendenti poi). Il fine di modulare la riserva è stato perseguito attraverso l'introduzione di strumenti nuovi, od il potenziamento di altri preesistenti, tutti bilaterali, quindi allargando la breccia nel divieto dei patti successori, che pure è mantenuto fermo con la salvezza delle eccezioni.

Oltre alla appena ricordata rinuncia all'azione di riduzione, troviamo: l'estensione della *donation-partage* ai figli unilaterali ed ai beni pure non comuni, misura adatta alle famiglie ricomposte; la donazione transgenerazionale, che permette di saltare una generazione, beneficiando i nipoti purché i figli rinuncino ai loro diritti; la liberalità graduale e quella residuale. Secondo la prima al donatario ed al legatario può imporsi l'onere della conservazione in vista della trasmissione alla propria morte ad un beneficiario ulteriore, preventivamente indicato; l'altra consente di prevedere che un terzo riceva quanto rimarrà della donazione o del legato effettuato a favore del primo beneficiario.

4. Lo scenario italiano

Le medesime critiche nei confronti del diritto successorio manifestate in Francia vengono formulate in Italia⁽⁷²⁾, il cui diritto riproduce quello

(72) A. FALZEA, *Relazione introduttiva*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio. Dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di S. Delle Monache, Padova, 2007, p. 5 rileva come l'adeguamento del diritto successorio transiti lungo più prospettive: a) il modo in cui la legge regola la situazione successoria con riguardo ai limiti all'autonomia testamentaria e all'estensione della successione necessaria; la migliore regolamentazione del diritto successorio in relazione alle persone per una più appropriata regolamentazione dei concorsi; l'introduzione di maggiori articolazioni, in considerazione dell'età, delle condizioni di salute, dei rapporti con la successione necessaria; la revisione dei rapporti tra diritto successorio e divisione ereditaria; b) i rapporti con il diritto comunitario, in termini di patti successori, tutela successoria rispetto alle piccole e medie imprese; c) la capacità successoria rispetto all'embrione ed alla fecondazione assistita; d) i riflessi della mondializzazione dei rapporti umani; e) la migliore razionalizzazione dei rapporti tra reintegrazione

francese – anteriore alle recenti riforme – quanto alla riserva per quota fissa, alla irrinunciabilità anticipata dell'azione di riduzione, alla sua portata reipersecutoria, al divieto dei patti successori.

Anche il nostro codice civile contiene un divieto dei patti successori e lo esplicita con maggior enfasi rispetto a quello francese⁽⁷³⁾. Viene, ancora, in gioco la dispensa da collazione (art. 737) e la donazione «*si cum premoriar*»⁽⁷⁴⁾, da tenere distinta dalla donazione «*mortis causa*». La giurisprudenza ha ravvisato violazione dell'art. 458 c.c. in fattispecie quali: il trasferimento tra fratelli con intervento dei genitori⁽⁷⁵⁾; la divisione tra fratelli che prende in considerazione i beni dei genitori ancora in vita⁽⁷⁶⁾; la clausola di consolidazione di una quota senza indennizzo⁽⁷⁷⁾. Talora il patto successorio appare rivolto a perequare attraverso un atto tra vivi la diversa condizione economica dei riservatari⁽⁷⁸⁾.

Il nesso tra la successione necessaria ed il divieto dei patti successori non è soltanto tematico, ma attiene anche allo spirito riformatore che connota le più recenti riflessioni.

e divisione ereditaria. S. DELLE MONACHE, *Presentazione, in Tradizione e modernità nel diritto successorio*, a cura di S. Delle Monache, cit., p. 1 formula l'auspicio di «*approdare un'ideale riscrittura del diritto ereditario adeguato alle istanze moderne...*». Due eventi in particolare convincono di una tale necessità: il Libro verde UE e la legge 80/2005, quest'ultima peraltro «*assai lontana da quel coraggioso disegno di riforma che sarebbe stato invece necessario approntare*».

(73) Agli artt. 458; 557, co. 2; 561, 563; 589, 590; 653; 1412; 1929; 2355 bis, 2469, c.c. tutti di certa applicazione. Rileva ancora l'art. 590 c.c. (ma non l'art. 1424 c.c.); certamente gli artt. 1421 e ss. c.c. nonché l'art. 1419 c.c. In tema: A. ZOPPINI, *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie "in forma indiretta"*, in *Studi in onore di P. Rescigno, Diritto privato*, Milano, 1998, p. 919 ss., nonché in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 1077; M. IEVA, *I fenomeni parasuccessori*, in *Riv. not.*, 1988, I, p. 1139; R. LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 1988, I, p. 1121; V. ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 5; M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976.

(74) Cass. 8 maggio 1979, n. 2619 ha ritenuto la donazione *si praemoriar* ammissibile purché lo spoglio sia attuale; Cass. 21 aprile 1979, n. 2228 ha sancito la nullità della donazione *mortis causa* in quanto gli effetti dell'attribuzione decorrono dalla morte.

(75) Cass. 18 aprile 1968, n. 1165, in *Giur. It.*, 1968, I, p. 936.

(76) Cass., 22 luglio 1971, n. 2404, in *Foro it.*, 1972, I, c. 70.

(77) Cass., 16 aprile 1975, n. 1434.

(78) A. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, nel *Trattato di Diritto Civile* del Consiglio Nazionale del Notariato, diretto da Pietro Perlingieri, Napoli, 2003, p. 41 ss.

4.1. Gli interventi legislativi

Gli ultimi interventi legislativi di peso in materia sono noti⁽⁷⁹⁾.

Il primo⁽⁸⁰⁾ ha ridimensionato la portata recuperatoria dell'azione di riduzione, escludendole l'attitudine a colpire i beni alienati dal donatario dopo il decorso di un ventennio dalla trascrizione⁽⁸¹⁾ della donazione, in assenza di un atto di opposizione del coniuge e dei parenti in linea retta, notificato e trascritto nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa (art. 563 c.c.). Corrispondente salvezza è prevista per pesi ed ipoteche da cui il donatario od il legatario possa aver gravato gli immobili, se la riduzione è domandata dopo venti anni dalla trascrizione della donazione (art. 561 c.c.)⁽⁸²⁾. La dottrina italiana si è trovata d'accordo nel consentire la rinuncia preventiva a tale opposizione da parte dei legittimari, sia contestualmente al perfezionamento della donazione, sia in un momento successivo⁽⁸³⁾.

Altrettanto nota è la disciplina sul patto di famiglia, che ha consentito al titolare di un'azienda o di partecipazioni sociali – auspicabilmente di controllo – di trasferirle ad uno o più discendenti, con l'intervento al

(79) Nel testo ne vengono analizzati due, omettendo quello dedicato alla riforma dell'indegnità – art. 463 c.c. – ad opera della legge 8 luglio 2005, n. 137, in quanto il suo rilievo è in materia assai ridotto.

(80) D.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito dalla legge 14 maggio 2005, n. 80 sugli effetti dell'azione di riduzione.

(81) La puntualizzazione circa il decorso non dalla donazione, ma dalla sua trascrizione, è opera dell'art. 3, co. 1, lett. a), legge 28 dicembre 2005, n. 263. In molti hanno osservato che i vent'anni sembrano ricavati da App. Roma 25 gennaio 1993, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 2519, con nota di F. GAZZONI, circa la maturazione dell'usucapione a vantaggio del donatario.

(82) A. PALAZZO, *Aditio hereditatis e rinuncia del chiamato*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio*, a cura di S. Delle Monache, cit., p. 78, critica la soluzione, artificiosa in ragione della timidezza verso il disposto di cui agli artt. 458 e 557, co. 2, mentre meglio recita l'art. 930 *Code Civil*. L'atto di opposizione sarebbe inutile rispetto alla donazione remuneratoria ed a quella modale, in quanto l'obbligazione derivante dalla garanzia per evizione ai sensi dell'art. 797, n. 3, c.c., operativa in questi casi, graverebbe sull'asse, a danno anche del legittimario vittorioso, che si rivelerebbe simile alla clausola di continuazione obbligatoria con gli eredi del socio. Secondo l'A. il legittimario rinunciante all'opposizione indirettamente rinuncerebbe alla riduzione, cosicché se poi la esperisse gli si potrebbe opporre *l'exceptio doli*. Al riguardo si segnalano le pagine di G. BARALIS, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c.*, in *Riv. not.*, 2006, p. 277.

(83) Tra gli altri, affrontano il quesito: S. DELLE MONACHE, *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa dal donatario*, in *Riv. not.*, 2006, p. 305; ID., *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari*, in *Famiglia*, 2006, p. 305; M. IEVA, *La novella degli artt. 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico - applicativi*, in *Riv. not.*, 2005, p. 943.

contratto degli altri legittimari che vedono monetizzate le loro ragioni, salvo non vi rinuncino.

L'esigenza di introdurre una disciplina speciale per la successione dei beni produttivi, sollecitata anche a livello comunitario⁽⁸⁴⁾, è alla base della legge 14 febbraio 2006, n. 55. Essa ha inserito nel titolo quarto del libro secondo del codice civile (dedicato alla divisione) gli artt. 768-*bis* e seguenti contenenti la disciplina del contratto con cui l'imprenditore trasferisce l'azienda - ed il titolare trasferisce le proprie partecipazioni societarie - ad uno o più discendenti (art. 768-*bis*), contratto al quale devono prendere parte i coniugi e tutti coloro che sarebbero legittimari se la successione si aprisse in quel momento (art. 768-*quater*, co. 1).

L'assegnazione dell'azienda o delle partecipazioni ad alcuni soltanto non conculca le ragioni degli altri, poiché i primi devono riconoscere ai secondi - salvo costoro non vi rinuncino - una somma corrispondente alla quota di legittima (art. 768-*quater*, co. 2), eventualmente da liquidarsi in natura, contestualmente o con successivo contratto cui intervengano i medesimi soggetti (art. 768-*quater*, co. 3). All'apertura della successione quanti non abbiano preso parte all'accordo - secondo un'interpretazione perché sopravvenuti, secondo un'altra ancorché preesistenti - possono chiedere ai beneficiari il pagamento della loro quota (art. 768-*sexies*, co. 1). La portata dell'istituto risiede nell'esonero da collazione e riduzione di quanto ricevuto (art. 768-*quater*, co. 4).

Le innovazioni introdotte dalla riforma del diritto societario agli artt. 2355-*bis* e 2469 c.c. hanno peraltro anticipato la previsione, contemplata dai primi progetti, dell'opzione di acquisto di partecipazioni sociali a causa di morte, sostanzialmente risolvendo il problema della successione, talché l'estensione della disciplina derogatoria anche alle azioni o alle quote societarie è apparsa discutibile⁽⁸⁵⁾.

È stato, inoltre, modificato l'art. 458 inserendovi in apertura l'inciso «fatto salvo quanto disposto dagli artt. 768-*bis* e seguenti», a conferma della consapevolezza di apportare una deroga al divieto dei patti successori (la lettura più condivisa configura nella specie patti dispositivi e

(84) Cfr. Raccomandazione della Commissione UE del 7 dicembre 1994, «Sulla successione nelle piccole e medie imprese» (94/1069/CE); Comunicazione della Commissione 28 marzo 1998, n. 98/C 93/02 relativa alla trasmissione delle piccole e medie imprese.

(85) A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata. Note sul patto di famiglia*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, Milano, 2006, p. 270 ss. (lo scritto si trova riprodotto anche negli *Studi in onore di G. Cian*, con il titolo *Profili sistematici della successione "anticipata"*. Note sul patto di famiglia), rileva che mentre «si giustifica una deroga alla disciplina generale delle successioni per l'azienda, bene produttivo non divisibile, è del tutto illogico e probabilmente incostituzionale che il presupposto di una disciplina derogatoria sia legata al fatto che nel patrimonio compaiano partecipazioni sociali».

rinunciativi); il legislatore non ha, invece, percepito l'interferenza con la legittima, sebbene essa sia modificata convertendo in obbligatoria la consistenza reale delle restituzioni.

La lettura di gran lunga più diffusa, ancorché non incontrastata, vi ha riconosciuto un tipo negoziale nuovo, che non ha a che vedere con il patto successorio istitutivo, il quale prende efficacia a decorrere dalla morte. Vengono, invece, in gioco gli effetti di altri patti, dispositivi e rinunciativi: di qui la segnalata modifica apportata all'art. 458 c.c. In tale prospettiva, la legge 55/2006 apparirebbe un cuneo inserito all'interno del divieto sancito da questa disposizione, ancorché si incroci con alcune tipologie di patti soltanto⁽⁸⁶⁾.

Si tratta, quindi, di due interventi che si sono mossi all'insegna della contrattualità più ampia anche se, dovendo rapportarli alle sotto-categorie dei patti successori, ne riscontriamo modelli dispositivi e rinunciativi, piuttosto che istitutivi, dal momento che l'efficacia dell'attribuzione realizzata attraverso il patto di famiglia è di regola immediata e non subordinata alla morte dell'imprenditore (salvo non si ritenga consentito prevederlo espressamente, nel qual caso ricorrerebbe la figura di patto istitutivo).

4.2. *Il movimento per una riforma ulteriore della legittima e dei patti successori*

Le proposte di riforma del divieto dei patti successori⁽⁸⁷⁾ sono strettamente intrecciate alla legittima in quanto è stato efficacemente evidenziato⁽⁸⁸⁾ come la riunione fittizia - fase imprescindibile del percorso

(86) Per un riepilogo delle diverse posizioni sul patto di famiglia rinvio al mio lavoro *I patti di famiglia*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, diretto da G. Ferrando, II, Bologna, 2008, p. 857-889, ed alla dottrina più recente: M. IEVA, *Il patto di famiglia*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da P. Rescigno, II, Padova, 2010, p. 317 ss.; dello stesso A., *Circolazione e successione mortis causa*, in *Riv. not.*, 2010, p. 51 ss.

(87) E. LUCCHINI GUASTALLA, *Divieto della vocazione contrattuale, testamento e strumenti alternativi di trasmissione della ricchezza*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio*, a cura di S. Delle Monache, cit. p. 139 evidenzia come tradizionalmente «il sistema successorio si mostra indifferente al contenuto economico, alla qualità dei beni che cadono in successione». Per A. PALAZZO, *Le successioni*², I, Milano 2000, p. 47 «gli atti trans mortem pur consentendo al beneficiante la possibilità di revoca, permettono, ad un tempo, al beneficiario di prepararsi già in vita alla successione del beneficiante».

(88) M. IEVA, *Divieto dei patti successori e tutela dei legittimari*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio*, a cura di S. Delle Monache, cit., p. 297 ss; ID., *I fenomeni a rilevanza successoria. Un'analisi dell'evoluzione del sistema successorio alla luce dei recenti interventi del legislatore*, Napoli, 2008.

rimediale - riposi sul formalismo testamentario e delle donazioni, salvo la norma di chiusura per le liberalità non donative contenuta nell'art. 809 c.c. Quindi la soppressione del divieto dell'art. 458 c.c. potrebbe attuarsi soltanto a ridosso della riforma della successione necessaria. È ben vero che in Germania l'apertura ai contratti successori convive con la successione necessaria, ma si tratta di uno scenario diverso.

È nota la tripartizione dei patti successori in istitutivi, dispositivi, rinunciativi. Il legislatore sembra essere già intervenuto sulla terza tipologia con la legge n. 80/2005, dal momento che l'opposizione al decorso del ventennio è rinunciabile, nonché con la legge del 2006 sui patti di famiglia, laddove potrebbe leggersi una disposizione anticipata della legittima. Ulteriore intervento è stato ravvisato nella riforma del diritto societario quanto alla conferma della validità delle clausole riguardanti il decesso del socio, che - essendo destinate ad operare con riferimento a soggetti ed oggetto individuati all'epoca della morte del socio - parrebbero incorporare altrettanti patti istitutivi.

L'auspicio prevalente è nel senso della rimozione del divieto del patto rinunciativo, così da agevolare la circolazione giuridica dei beni donati, prendendo spunto dalla soluzione introdotta in Francia da oltre trent'anni, secondo cui è inattuabile la liberalità perfezionata con l'adesione di tutti i legittimari.

Nell'attesa di un intervento legislativo, si tratta di adottare interpretazioni orientate del dato vigente: si raccomanda, in specie, l'apertura verso la costruzione di donazioni interamente revocabili, attraverso un'interpretazione larga dell'art. 790 c.c.⁽⁸⁹⁾.

5. *Convergenze e trapianti*

Il ridimensionamento della portata recuperatoria dell'azione di riduzione, attuato ad opera del recente intervento legislativo italiano, esibisce una chiara convergenza con la riforma francese, ed altrettanto può notarsi a margine del favore verso l'espansione dell'autonomia privata nel comparto successorio insito nella previsione dei patti di famiglia.

Ancora meritevole di sottolineatura è come anche in Italia abbia guadagnato attualità lo sforzo ricostruttivo rivolto all'individuazione della categoria delle liberalità⁽⁹⁰⁾, ulteriormente sollecitato dal ripristino del tributo successorio

(89) A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., p. XX.

(90) L. GATT, *La liberalità*, I, Torino, 2002.

Anche la Francia ha - chiaramente - privilegiato la strada dell'accordo, attraverso l'ampliamento della *libéralité-partage*, nonché la previsione di donazioni transgenerazionali - le liberalità successive e quelle residuali - che presuppongono l'adesione degli interessati. È probabile che entrambi gli ordinamenti proseguano sulla via della contrattualizzazione per ragioni di sistema, salvo infoltire gli interventi legislativi rivolti a soddisfare bisogni specifici (la casa in locazione o in assegnazione, la pensione⁽⁹¹⁾), esigenze a loro volta raggiungibili anche attraverso lo strumento contrattuale⁽⁹²⁾.

(91) In termini, F. PADOVINI, *La successione del coniuge, dei parenti e dello Stato*, in S. DELLE MONACHE (a cura di), *Tradizione e modernità nel diritto successorio. Dagli istituti classici al patto di famiglia*, Padova, 2007, p. 104.

(92) Come dimostrano il caso delle clausole societarie di liquidazione della quota del defunto e quelle di subentro nella società dei suoi eredi.